

A. I. N° - 018328.0103/09-2
AUTUADO - IVO RODRIGUES DA CONCEIÇÃO
AUTUANTE - GELSON VIEIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 04/12/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0366-03/09

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Materiais adquiridos para uso em imóvel rural com ICMS destacado no documento fiscal tomando por base a alíquota interna prevista no Estado de origem. Portanto, não ficou caracterizado o cometimento da infração apontada, haja vista que não deve ser efetuada a retenção ou antecipação do imposto nas aquisições de outra unidade da Federação, quando a mercadoria se destinar a consumidor final, conforme art. 355, inciso VII do RICMS/BA. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/01/2009, refere-se à exigência de R\$1.887,40 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção e o consequente recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, pela compra de auto peças, conforme Nota Fiscal nº 6696 e CTRC nº 201593 (fls. 04/05 do PAF).

O autuado apresentou impugnação à fl. 10, alegando que as peças constantes na Nota Fiscal 6696, emitida pela empresa TOKYO TRATORES LTDA. foram adquiridas para uso ou consumo próprio no trator de esteiras, de sua propriedade, marca Komatsu, mod. D50A, série B5439, ano 88, equipado com motor Mercedes Benz, mod. OM 352-A, por isso, é indevida a cobrança do ICMS Substituição Tributária. Pede que seja considerado insubsistente o Auto de Infração, permitindo retirar as mercadorias da Transportadora Ramos sem ônus tributário.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 33 dos autos, diz que o autuado deve efetuar o pagamento apenas da diferença de alíquota, tendo em vista que não é contribuinte do ICMS, e o remetente das mercadorias não procedeu ao recolhimento do imposto, conforme preceitua o § 3º, inciso II, do Protocolo ICMS 41/2008.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por falta de retenção e recolhimento do imposto sobre mercadoria procedente de outra unidade da Federação, referente à operação de venda para contribuinte localizado neste Estado, sem inscrição estadual. Mercadorias constantes da Nota Fiscal de número 6696, emitida pela Toyota Tratores Ltda., do Estado de Minas Gerais. Lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 06/07 do PAF.

As mercadorias têm como remetente empresa situada no Estado de Minas Gerais, estavam acobertadas pela Nota Fiscal 6696, fl. 03 do PAF, e se destinavam ao autuado, sem inscrição estadual.

O autuado alega que não há obrigatoriedade de recolhimento do ICMS na operação constante da Nota Fiscal objeto da autuação, porque se trata de aquisição para uso ou consumo próprio no trator de esteiras, de sua propriedade, marca Komatsu, mod. D50A, série B5439, ano 88, equipado com motor Mercedes Benz, mod. OM 352-A, por isso, é indevida a cobrança do ICMS Substituição Tributária.

O autuante, na informação fiscal, diz que o autuado deve efetuar o pagamento apenas da diferença de alíquota, tendo em vista que não é contribuinte do ICMS, e o remetente das mercadorias não procedeu ao recolhimento do imposto, conforme preceitua o § 3º, inciso II, do Protocolo ICMS 41/2008.

De acordo com a Cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/2008, é atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes, nas operações interestaduais com autopeças.

O Auto de Infração foi lavrado contra o destinatário da mercadoria, o que caracteriza ilegitimidade passiva, considerando que de acordo com o § 1º do art. 125 do RICMS/BA, nas aquisições, de outra unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente e não sendo possível, por qualquer motivo, a sua cobrança do sujeito passivo por substituição, poderá ser emitida Notificação Fiscal em nome do destinatário, no sentido de efetuar o recolhimento espontâneo do imposto. Esta providência somente poderia ser adotada, após esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, circunstância esta que deve ser declarada ou demonstrada formalmente, conforme inciso I do § 1º do art. 125 do RICMS/BA

Portanto, tendo sido caracterizada a ilegitimidade passiva, deveria ser decretada a nulidade da autuação. Entretanto, de acordo com o parágrafo único do art. 155, do RPAF/99, não será declarada a nulidade, considerando a possibilidade de se decidir o mérito, o que farei a seguir:

No caso em exame, o autuado alegou e foi acatado pelo autuante, que as mercadorias constantes na NF 6696 foram adquiridas para uso ou consumo próprio no trator de esteiras, de sua propriedade, por isso, não é devido o imposto exigido no presente lançamento.

Observo que o art. 355, inciso VII do RICMS/BA, que estabelece que não deve ser efetuada a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar a consumidor final. Portanto, concluo pela insubsistência do presente lançamento.

Quanto à diferença de alíquota, citada pelo autuante na informação fiscal, não cabe fazer tal análise neste PAF, porque não foi tratada na acusação fiscal originalmente efetuada. Ademais, o autuado não é contribuinte do ICMS, cadastrado nesta SEFAZ.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 018328.0103/09-2, lavrado contra **IVO RODRIGUES DA CONCEIÇÃO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA